

# Doctrina

Núms. 11-12, septiembre de 2016-agosto de 2017

## La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

César Enrique Domínguez Hernández

Facultad de Derecho de la Universidad  
La Salle y Barra Nacional de Abogados

**RESUMEN:** El objeto de este ensayo es poder determinar la consecuencia que el fenómeno de la omisión legislativa genera a partir de la interrupción del despliegue normativo de aquellos derechos fundamentales consagrados en la constitución mexicana, sin dejar de señalar, anticipadamente como una de sus consecuencias, la inconstitucionalidad de dicho fenómeno.

**PALABRAS CLAVE:** Omisión legislativa, derechos humanos, Constitución, México.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to determine the consequences that legislative omission has in their particular relation with normative deployment of the human rights included in Mexican Constitution; previously pointing as one of their mayor consequences the unconstitutionality produce by such phenomena.

**KEY WORDS:** Legislative omission, human rights, Constitution, Mexico.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La omisión legislativa. III. La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México. IV. Bibliografía.

Rec: 20-07-2016 | Fav: 30-09-2016

### I. Introducción

El goce de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales, derivado de la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once,<sup>1</sup> se traduce en una tutela reforzada que supone, de acuerdo al artículo 1º., párrafo tercero, de nuestra Constitución, la obligación de to-

das las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Sin embargo, consideramos que aún con la tutela reforzada de los derechos humanos, también denominados por la teoría como derechos fundamentales,<sup>2</sup> los mismos son susceptibles de ser vulnerados por las

<sup>1</sup> Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha diez de junio de dos mil once, por el que se modifica la denominación del capítulo I, del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que el artículo 1 sufrió importantes modificaciones, principalmente en el primero, segundo, tercero y último párrafos.

<sup>2</sup> Cf. Miguel Carbonell, *Los Derechos Fundamentales en México*. 4a. ed. México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 9 y ss. "...la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*".

## La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

autoridades al no cumplir con la obligación transcrita en el párrafo anterior tratándose de derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos, los cuales se relacionan con el principio de progresividad.<sup>3</sup>

La exigibilidad de dichos derechos está relacionada con el tema de la omisión del legislador, quien teniendo el derecho de iniciar leyes o decretos de acuerdo al artículo 71 constitucional, omite la creación de diversas normas jurídicas que hagan posible la potencialización de derechos fundamentales a fin de los mismos puedan desplegar plenamente la aplicabilidad y la eficacia de sus contenidos normativos.

El objeto de este ensayo es poder determinar la consecuencia que el fenómeno de la omisión legislativa genera a partir de la interrupción del despliegue normativo de aquellos derechos fundamentales consagrados en la Constitución mexicana, sin dejar de señalar, anticipadamente como una de sus consecuencias, la inconstitucionalidad de dicho fenómeno.

## II. La omisión legislativa

El análisis y estudio de la omisión legislativa encuentra en nuestro país ciertas limitaciones teórico-doc-

trinales. Sin embargo, ello no imposibilita abordar el tema en cuestión, como una denuncia de normas ausentes en la Constitución mexicana,<sup>4</sup> a través de: su concepto, las causas que la originan, la determinación de su inconstitucionalidad y la posible reparación de situaciones antijurídicas que derivan de este fenómeno.<sup>5</sup>

La omisión en estricto sentido es el dejar de hacer o decir algo, es un no hacer o un no actuar.<sup>6</sup> El vocablo “omisión” se refiere a una “...inactividad, a una inacción, a un dejar de hacer o decir algo. La conducta humana puede estructurarse en dos grandes formas: la positiva (*facere*) y la negativa (*non facere*). Tanto una como otra son, en condiciones normales, manifestaciones de voluntad que se exteriorizan de diferente manera. La primera provocará un elemento físico nacido de dicha acción; la segunda carecerá de tal elemento físico, lo cual no es óbice para que pueda tener reflejo y repercusión en el mundo exterior. Ambas procederán del ser humano dirigido por su voluntad o por las circunstancias que a ésta dominan”.<sup>7</sup>

Ahora bien, a la luz del concepto de omisión es viable cuestionarse lo siguiente ¿qué es la omisión legislativa?, ¿sería posible que los órganos legisla-

<sup>3</sup> Cf. Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 159-160. “Si bien existen normas que son de exigibilidad inmediata y otras que son de exigibilidad progresiva, es importante no cometer dos errores: confundir a la exigibilidad con la autoejecutabilidad de la norma, y dar por hecho que las obligaciones inherentes a los derechos civiles y políticos son siempre de exigibilidad inmediata, y las de los derechos económicos, sociales y culturales de exigibilidad progresiva. Habrá casos en que ciertas obligaciones de los primeros serán progresivas, y algunas de los segundos podrán ser de cumplimiento inmediato; por ejemplo, la emisión de una ley que garantice el acceso al derecho a la educación y a la salud respetando el derecho a la igualdad y a la no discriminación”.

<sup>4</sup> Cf. Miguel Carbonell, en “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Miguel Carbonell, coord, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 11. “En México es importante reflexionar sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión por razones teóricas (la mejor defensa de la Constitución, la optimización de sus mandatos, el mejoramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, etcétera), [...] La experiencia de los denominados “gobiernos divididos”, y la escasa tradición en materia de rendición de cuentas ha generado un pavoroso bloqueo de las actividades legislativas y una consecuente falta de legislación sobre muchos supuestos en los que la intermediación legislativa viene exigida de manera clara y contundente por el texto constitucional. [...] La negligencia legislativa, los bloqueos tanto de la oposición como del partido en el gobierno, el entorpecimiento de los dictámenes, la ausencia de responsabilidad y otras patologías parecen ser el pan de cada día en las Cámaras del Poder Legislativo mexicano”.

<sup>5</sup> Cf. Ignacio Villaverde, “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op.cit., nota 4, p. 83. La decisión de que el tema central de éste estudio éste dirigida a la intención a que hacemos mención surge de las aseveraciones de Villaverde.

<sup>6</sup> Es indispensable recordar que en la ciencia del derecho, dentro del ámbito del Derecho penal, el término omisión ha sido utilizado para determinar aquellos delitos derivados de omisiones de carácter doloso o culposo, según sea el caso, como una manifestación de la voluntad. Para el Derecho penal la omisión tiene una naturaleza normativa y no pre jurídica, luego entonces se habla de una omisión respecto de aquellas conductas a que nos obliga una norma jurídica. Adentrarnos a estudiar este tipo de omisiones, campo de acción del Derecho penal, desviaría nuestras consideraciones respecto a nuestro tema central.

<sup>7</sup> José Julio Fernández Rodríguez, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Miguel Carbonell, coord. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op.cit., nota 4, p. 19. La omisión tiene su origen en el Derecho romano cuando “...el juez se abstenia de dictar sentencias o la figura de la preterición [...] con omisión se aludía al olvido del testador respecto al heredero legítimo, que ni es instituido heredero ni es excluido de la herencia. Tal olvido [...] tenía unas claras e importantes consecuencias llegando incluso a provocar la nulidad del testamento [...] la palabra preterición, que es la que parece existir con exclusividad en el Digesto y no “omissio”, vocablo que sí se encuentra en textos literarios latinos”.

tivos del Estado puedan incurrir en omisión cuando no ejercen el derecho de iniciar leyes y decretos?, ¿será una obligación derivada de un mandato constitucional concreto de los órganos legislativos del Estado si atendemos a sus facultades y competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio?, ¿de qué forma impacta el fenómeno de la omisión legislativa al ordenamiento jurídico supremo y cuáles son las consecuencias tratándose de derechos fundamentales?

El panorama, derivado de los anteriores planteamientos, es desconcertador y sitúa en una posición endeble la eficacia y aplicabilidad del contenido jerárquico de las normas constitucionales, específicamente de aquellos derechos fundamentales que necesitan desplegar o potencializar sus efectos normativos.

Iniciemos por ofrecer una definición de omisión legislativa; como su calificativo lo indica, es producida por aquellos órganos legislativos del Estado que, en el desarrollo de sus facultades y competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, omiten producir normas constitucionales que son necesarias a su vez para aplicación de otras normas y cumplir plenamente su eficaz aplicación.<sup>8</sup>

Los órganos legislativos del Estados se encuentran frente a un mandato constitucional concreto y vinculante para el desarrollo normativo del orden jurídico nacional, este mandato se encuentra en el artículo 71 constitucional que especifica los órganos legislativos del Estado que tienen derecho de iniciar leyes y decretos: el presidente de la República; los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los estados.

Como se puede observar la facultad y competencia constitucional en cita es, sin duda, una fuente de creación normativa y que invariablemente tie-

nen como fin crear otras tantas normas de carácter constitucional o secundario que permitan a su vez el despliegue normativo de otras disposiciones, por lo tanto, el omitir el derecho de iniciar leyes o decretos para dichos efectos afecta directamente y en primer lugar a la Constitución, como fuente del Derecho, y en segundo lugar al resto del orden jurídico nacional. La inobservancia al mandato constitucional concreto de legislar sería contrario a la cualidad suprema de la Constitución, por lo que la norma suprema quedaría supeditada a la voluntad de los órganos legislativos del Estado.<sup>9</sup> En ese sentido, podríamos manifestar que la omisión legislativa coexiste con la naturaleza dinámica del orden jurídico nacional a partir de la facultad legislativa de producción de normas jurídicas, pues sólo se puede verificar la existencia de este fenómeno a partir de los procesos de creación y modificación de la Constitución.<sup>10</sup> Si bien es cierto lo anterior, no se puede dejar de señalar que esa dinámica normativa ha llegado a mantener una excesiva producción normativa del legislador, hecho bajo el cual coexiste y se originan los defectos de una norma, su imprecisión técnica o bien la existencia de una omisión legislativa, entre otras tantas consecuencias jurídicas.

Dentro del orden jurídico nacional es posible ubicar un número considerable de omisiones legislativas, las cuales son el resultado de una inercia normativa en donde los órganos legislativos del Estado viven la realidad de su agenda legislativa sujeta, muchas veces, al cumplimiento de compromisos de partido con determinados grupos de poder económico y de poder político, y pocas veces, sujeta al cumplimiento de compromisos con el resto de la sociedad.<sup>11</sup> Pero también legislan sólo por legislar, porque muchas de las leyes o reformas estan

<sup>8</sup> Cf. José Alfonso Da Silva, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 52 y ss. "El carácter imperativo de las normas jurídicas se revela al determinar una conducta positiva o una omisión, un actuar o un no actuar; de ahí se distinguen las normas jurídicas en preceptivas, las que imponen una conducta positiva, y en prohibitivas, las que imponen una omisión, una conducta omisiva, un no actuar, un no hacer".

<sup>9</sup> Emilio Rabasa, *La Constitución y la Dictadura*. México, Comité de Asuntos Editoriales, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1999, pp. 175-176. "...De modo que, teniendo facultades superiores a las otras ramas del poder, instinto de ataque y no sólo capacidad, sino necesidad orgánica de trabajo, reúne las condiciones más completas para desconcertar la armonía del gobierno y defraudar las previsiones mejor calculadas de la ley fundamental".

<sup>10</sup> Cf. Carla Huerta Ochoa, *Conflictos Normativos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 11. Haciendo referencia a los conceptos de dinámica y estática jurídicas distinguidos por Kelsen, Carla Huerta explica que "La teoría dinámica concibe al derecho en movimiento en virtud del concepto de facultad legislativa y se ocupa de la producción normativa".

<sup>11</sup> Cf. Ángeles Galiana Saura, "La actividad legislativa en el Estado social de Derecho" en *Cuadernos E. de Filosofía del Derecho*. Número 2, Marzo, 1999, Universidad Rovira i Virgili, España, p. 2. La autora estima que la intervención de grupos de presión, sindicatos, partidos etc., dentro de la creación legislativa, trae como consecuencia que las leyes sean "pactadas" sin importar que las mismas sean "contradictorias, caóticas u oscuras" con tal de "conseguir el acuerdo político y social al que aspiran".

## La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

muy lejos de poder regular la realidad social en que vivimos, la cual por cierto no es tan dinámica para pretender justificarla con el trabajo legislativo. Como ejemplo, de la inercia legislativa a que hacemos referencia, servirán algunos números de la saliente LXII Legislatura de la Cámara de Diputados:<sup>12</sup> 521 dictámenes positivos de ley o decreto aprobados; 29 reformas constitucionales aprobadas; 43 nuevas leyes aprobadas; 552 dictámenes que deshechan iniciativas y minutas con proyectos de ley general; 2,939 iniciativas de ley o decreto presentadas.<sup>13</sup>

Hay que ser honestos y saber que es necesario desarrollar leyes en beneficio de todas las personas y que deriven de un buen estudio y análisis de creación de normas jurídicas<sup>14</sup> y desde luego con el máximo interés del Estado en poder garantizar certeza jurídica a sus gobernados.

Estas reflexiones nos llevan a detenernos un momento y establecer que el tema de este apartado, si bien es cierto que se trata de omisiones legislativas no menos cierto es que en ningún momento dichas omisiones se imputarán a la conciencia o inconsciencia o bien a la voluntad o involuntariedad del legislador, pues ese tipo de cuestiones difícilmente podrían ser conducidas al plano jurídico, pero sí a una posible responsabilidad política individualizada que se aleja de la responsabilidad jurídica que, como servidor público, prevé la Constitución en su Título Cuarto, de las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado, y las leyes correlacionadas a este tema.<sup>15</sup>

En suma, cuando los órganos legislativos del Estado, en el desarrollo de sus facultades y competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, omiten legislar y en suma omiten obedecer un mandato constitucional concreto se puede afirmar que existe

una omisión legislativa y que hay una violación a la Constitución.<sup>16</sup>

Una vez que hemos establecido los elementos que definen lo que es una omisión legislativa cabe preguntarnos ¿cuáles son los principales tipos de omisión?, ¿cuáles son sus consecuencias? y ¿cuándo deviene la inconstitucionalidad de la omisión?

La omisión legislativa no sólo requiere para su estudio un análisis conceptual de sus elementos cuyo resumen se reduzca a un simple no hacer legislativo, sino que también es necesario identificar en la doctrina del Derecho comparado las clases de omisión legislativa e identificar en el orden jurídico mexicano la existencia de ejemplos de omisión legislativa. Al mismo tiempo será necesario destacar la trascendencia de esa tipología en la identificación de aquellos mandatos constitucionales concretos que vinculan y obligan al legislador para la toma de decisiones legislativas y su concreción constitucional, mandatos que por cierto no son obedecidos.

La doctrina ha identificado en el Derecho comparado, dos clases de omisión legislativa, dentro de las cuales destacan principalmente las siguientes:

- a) Omisión absoluta o total. Este tipo de omisión existe ante la inobservancia o desobediencia, por parte del legislador, de un mandato constitucional de obligatorio y concreto desarrollo para la expedición de una ley que permita el despliegue normativo de algún contenido constitucional que rija una situación jurídica determinada.<sup>17</sup> Es decir, la inactividad del Poder Legislativo genera una vulneración a normas constitucionales que contienen una obligación de actuación, impidiendo el desarrollo de otras normas jurídicas lo que limita su operatividad. Un ejemplo de omisión absoluta es, sin duda, la falta de expedi-

<sup>12</sup> Emilio Rabasa, *op. cit.*, n. 9, p. 181. "...el Congreso no dejará de pretender la supremacía que a tan poca costa le ofrece su autoridad soberana de hacer leyes de que vive la Nación...".

<sup>13</sup> Fuente: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx), fecha de consulta 20 junio de 2015.

<sup>14</sup> Cf. Emmanuel Roa Ortiz, "Bases Axiológicas de la Norma Superior" *Periódico ABZ. Información y Análisis Jurídicos*. México, Anuario 1996, ABZ editores, 1996, p. 544. "La creación de la norma jurídica implica la necesaria valoración previa de las realidades sociales concretas a las que regulará. El *iter* legislativo es, desde esta apreciación, no sólo un ejercicio estimativo, sino, además, el equilibrio entre el poder y su proyección social".

<sup>15</sup> Ir más allá en el estudio de las responsabilidades de los legisladores como servidores públicos excedería las finalidades de este trabajo, pudiendo desviar, en todo o en parte, su objeto, pues estaríamos entrando en otros ámbitos del Derecho, que estudian la responsabilidad de los servidores públicos a casos concretos constitucionalmente prescritos.

<sup>16</sup> Cf. Víctor Bazán, "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de Derecho comparado", en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, *op. cit.*, nota 4, p. 99. "... la Constitución puede ser vulnerada no sólo por acción, sino, por omisión; concretamente, en este último caso, cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se legisla deficientemente...".

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 66 y ss.

ción de la Ley Reglamentaria del primer párrafo del artículo sexto de la Constitución Mexicana.

- b) Omisión relativa o parcial. Este tipo de omisión es aquella que posee una norma en su contenido, por lo que “es el enunciado legal lo que se impugna, y lo que incurre en inconstitucionalidad, y no su omisión, que opera como motivo de su impugnación ante el juez constitucional”.<sup>18</sup> Ejemplo de este tipo de omisión sería una ley que es discriminatoria por omisión por lo que deja de regular la conducta de un sector o grupo de ciudadanos.

Tomando en cuenta el anterior criterio clasificatorio se pueden encontrar en el orden jurídico mexicano algunos ejemplos de ambos tipos de omisión legislativa que vulneran algunas disposiciones jurídicas y cuyo contenido necesita de la obligada intervención de los órganos legislativos, *interpositio legislatoris*, a fin de desarrollar normas jurídicas que permitan la eficaz aplicación de otras normas. Estas omisiones en muchos de los casos han imposibilitado la operatividad y funcionamiento para hacer exigibles y operables tanto mandatos constitucionales concretos, como por ejemplo: el derecho de réplica; y mandatos constitucionales abstractos, como la obligación del Estado de garantizar salud pública, la educación, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a una vivienda digna y decorosa, entre otros, y que no son otra cosa que “preceptos de obligatorio y concreto desarrollo”, como les llama José Julio Fernández, es decir, encargos constitucionales o exigencias constitucionales de desarrollo ulterior referidas a aquellas normas de la Constitución que contienen eficacia limitada y que necesitan, para su operatividad y eficacia total, de desarrollo legislativo.<sup>19</sup>

Estos ejemplos de omisiones legislativas en la Constitución se confrontan como un problema jurídico que encuentra su conexión inmediata con el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 y

con la posible deslegitimación de actuación de los órganos legislativos del Estado ante la falta de pericia en la obediencia y aplicación de las normas constitucionales, hecho que nos lleva a reflexionar sobre el desenvolvimiento deficiente de la política del Derecho que llevan a cabo los legisladores y el nulo control legislativo que cotidianamente es ignorado en el desenvolvimiento de sus actividades y sobre el cual ha interactuado la omisión legislativa y sus respectivas consecuencias.<sup>20</sup>

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido que los órganos legislativos del Estado, en el desarrollo de sus facultades y competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, pueden incurrir en omisiones absolutas y relativas. Las omisiones absolutas se caracterizan por la ausencia de ejercicio competencial al no haber externado normativamente voluntad alguna para crear leyes; en tanto que las omisiones relativas se caracterizan por haber ejercido su competencia de manera parcial, o bien, no fue realizada de forma integral impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.<sup>21</sup> En ese sentido y conforme a este criterio, la Corte ha hecho una clasificación de los tipos de omisión en nuestro país: a) Omisión absoluta en competencias de ejercicio obligatorio. Cuando el órgano legislativo teniendo la obligación o mandato de expedir una ley no lo hace; b) Omisión relativa en competencias de ejercicio obligatorio. Cuando el órgano legislativo emite una ley de manera incompleta o deficiente; c) Omisión absoluta en competencia de ejercicio potestativo. Cuando el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay un mandato u obligación que así se lo imponga y d) Omisión relativa en competencia de ejercicio potestativo. En la que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

Ante este esquema de tipologías de las omisiones legislativas es pertinente mencionar que según la jurisprudencia de la Corte,<sup>22</sup> sólo es dable demandar una

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>19</sup> Cf. José Julio Fernández Rodríguez, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op.cit., nota 4, p. 34.

<sup>20</sup> Cf. Miguel Carbonell, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 2002, p. 5.

<sup>21</sup> Cf. OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII*, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9ª época, registro No. 175872, tesis de jurisprudencia P/J. 11/2006, materia: Constitucional, febrero de 2006, página 1527.

<sup>22</sup> ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUELLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis de jurisprudencia P/J. 5/2008.



## La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

*omisión relativa en competencia de ejercicio obligatorio*, a través de la *acción de inconstitucionalidad*, ya que la naturaleza de este medio de control constitucional es analizar en abstracto una norma general que posiblemente sea contraria a la Constitución, reconociendo que si bien es cierto se han substanciado omisiones relativas o por deficiente regulación a través de este medio de control constitucional, no menos cierto es que en ningún caso se han substanciado omisiones absolutas o totales de una ley, pues la acción de inconstitucionalidad es improcedente ante la ausencia de una norma general que no puede ser contraria a la Constitución por ser inexistente en el orden jurídico.

### III. La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

De acuerdo a las anteriores consideraciones podemos plantear la idea de que la omisión legislativa genera una serie de consecuencias directas en los derechos humanos, específicamente en aquellos derechos económicos, sociales y culturales, como lo mencionamos al inicio de este trabajo. La dimensión de las consecuencias que la omisión legislativa genera en los derechos humanos se conjugan, como lo veremos, con elementos y principios constitucionales lo que permite visualizar el impacto de fenómeno en análisis. Dentro de esas consecuencias podemos considerar, sin orden de importancia, las siguientes:

#### 1. Vulneración directa al principio de supremacía constitucional.

El principio de supremacía, contenido en el artículo 133 constitucional, no sólo habría que entenderlo des-

de el punto de vista jurídico como la simple superioridad jerárquica que la Constitución adquiere sobre el resto del orden jurídico nacional,<sup>23</sup> sino también habría que entender dicho principio desde el punto de vista político en el sentido de que la Constitución está por encima de cualquier poder u órgano del Estado.<sup>24</sup> Es decir, el principio de supremacía, contiene no sólo un sustento normativo sino también un sustento conductista que se traduce en el comportamiento de los destinatarios de la norma suprema en el sentido de obediencia de sus mandatos. Ambos sustentos, el normativo y el conductista, como mandatos constitucionales, subsisten paralelamente en el desarrollo de las facultades y competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio que tienen los órganos del Estado al momento de legislar. Sin embargo, cuando dichos órganos incurren en omisión legislativa, no sólo incumplen en obedecer los mandatos supremos de la constitución sino que provocan una merma en los elementos de validez y eficacia jurídica de la Constitución y sus normas de producción jurídica, lo que a su vez imposibilita la óptima aplicación y eficacia de otras disposiciones constitucionales.<sup>25</sup> Todo ello supone una vulneración a su rango supremo así como su eficacia y su fuerza derogatoria.<sup>26</sup>

En ese orden de ideas, estimamos que si la Constitución Mexicana garantiza su propia jerarquía contra actos de los poderes públicos, a través de mecanismos de control constitucional, la omisión legislativa pudiese ser regulada mediante la admisión de un nuevo mecanismo de control constitucional, como lo es la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, a fin de declarar la inconstitucionalidad de una norma y prever las condiciones necesarias para que en un tiempo determinado se garantice su obligatorio y concreto desarrollo, tema que por su complejidad tendría que ser tratado por aparte.

<sup>23</sup> Otto Pfersmann, "Carré de Malberg y la jerarquía normativa", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 4, enero-junio de 2001, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 154. La jurisprudencia francesa trata la "jerarquía normativa" basándose en cuatro puntos fundamentales respecto de los cuales sólo haremos referencia al primero y al cuarto punto respectivamente, por ser trascendentes: "1) El orden jurídico es jerárquico por cuanto una norma inferior debe ser conforme con la norma superior." Y "4) La jerarquía normativa es una relación lineal, es decir, cada norma se encuentra en una relación de inferioridad o de superioridad respecto a una categoría de normas y solamente a una".

<sup>24</sup> Cf. Sergio Díaz Ricci, "Supremacía de la Constitución" en *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Raúl Modoro y Pedro de Vega, dirs, España, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, p. 896. "Precisamente, la supremacía constitucional produce el fenómeno de dotar a la Constitución de cierta permanencia y estabilidad en el orden político".

<sup>25</sup> Cf. Víctor Bazán, "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales, una visión de derecho comparado", en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op.cit., nota 4, pp. 92-99.

<sup>26</sup> Cf. Carla Huerta Ochoa, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 298.

## 2. Pérdida de la fuerza vinculante de la Constitución.

La fuerza normativa de las disposiciones constitucionales se manifiestan en su aplicabilidad y en su eficacia, es decir, en la actuación concreta de los destinatarios de la norma<sup>27</sup> y en la medida en que sean aplicables.<sup>28</sup> Sin embargo, la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales también se manifiestan a través del despliegue normativo de sus efectos. La Constitución, como norma jurídica, tiene una doble función vinculativa, una dirigida a los ciudadanos y otra dirigida a los poderes públicos, ambos como destinatarios de la norma suprema con sus distintas características.<sup>29</sup> Así, el objetivo de las normas constitucionales es poder desplegar sus efectos normativos, con la finalidad de regular una situación en concreto, por lo que toda norma que es obedecida y aplicada cumple su función de eficacia.<sup>30</sup> Sin embargo, es evidente que en el caso de la omisión legislativa respecto de un mandato constitucional, por parte de los productores de normas jurídicas, provoca la pérdida de la fuerza vinculante de la Constitución. En decir, las normas constitucionales suponen un mandato para que el legislador y el Poder Ejecutivo, respectivamente, desarrollen la legislación necesaria para poder normar la realidad social en la que vive el hombre e implemente los mecanismos jurídicos para ejecu-

tar las normas constitucionales, pero si esas normas no son cumplidas, “aún en contra de la voluntad del sujeto obligado”,<sup>31</sup> dejarán de desplegar sus efectos normativos debilitando la fuerza vinculante de la Constitución.

## 3. Falta de desarrollo óptimo de normas jurídicas.

Una de las características de la Constitución Mexicana como norma suprema es la dinámica reformativa a la que es sujeta, la cual, como ya señalamos, supone una coexistencia con la realidad social, política, jurídica y económica en la que viven sus destinatarios, desplegando, bajo esa causa, el desarrollo de otras tantas normas jurídicas cuyo contenido debe de ser eficaz, coherente<sup>32</sup> y armónico y que éstas a sus vez potencialicen los efectos normativos de disposiciones constitucionales.

En este sentido, la omisión legislativa es la que interrumpe y transgrede la dinámica, evolución y, principalmente, el desarrollo de los derechos humanos, provocando una ausencia o vacío normativo, todo ello, derivado de una inactividad de cualquiera de los poderes facultados para iniciar y formar leyes, también denominado omisión o silencio legislativo.<sup>33</sup>

La falta de desarrollo integral de derechos humanos habría que entenderla *latu sensu* y siempre tomando en cuenta aquellas consideraciones que la

<sup>27</sup> José Alfonso Da Silva, *op.cit.*, nota 8, p. 38.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 47. “...eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales constituyen fenómenos conexos, aspectos tal vez del mismo fenómeno encartados por prismas diferentes: aquella como potencialidad; ésta como realización, como práctica. Si la norma no dispone de todos los requisitos para su aplicación a los casos concretos, le falta eficacia, no dispone de aplicabilidad. Ésta se revela, así, como posibilidad de aplicación. Para que haya esa posibilidad, la norma tiene que se capaz de producir efectos jurídicos”.

<sup>29</sup> Cf. Miguel Carbonell, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 3a. ed. México, UNAM-Editorial Porrúa, 2000, pp. 151-152. El autor cita en su obra un criterio que el Tribunal Constitucional Español ha sostenido al respecto: “...la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnera la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en los que la misma establece deberes positivos [...], los titulares del los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma”.

<sup>30</sup> Cf. José Alfonso Da Silva, *op.cit.*, nota 8, p. 51-52. “Eficacia es la capacidad de alcanzar los objetivos previamente fijados como metas. Tratándose de normas jurídicas, la eficacia consiste en la capacidad de alcanzar los sujetos en ella traducidos, que vienen a ser, en última instancia, realizar los dictámenes jurídicos apuntados por el legislador”.

<sup>31</sup> Cf. Carla Huerta Ochoa, *Conflictos Normativos, op.cit.*, nota 10, p. 48. Las normas jurídicas se distinguen por su obligatoriedad que está vinculada “...a un aparato institucionalizado que ejerce un control, por lo que puede obligar al cumplimiento de la norma aún en contra de la voluntad del sujeto obligado”.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 49. “La coherencia es [...] una propiedad formal del sistema que significa que además de aplicables, sus normas son aceptables racionalmente”.

<sup>33</sup> Cf. José Julio Fernández Rodríguez, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, op.cit.*, nota 4, p. 23. Nuestra postura conceptual opta por la vulneración de normas derivada de la inercia bajo la cual actúa el Poder Legislativo apartándose de aquella conceptualización que el maestro José Julio Fernández menciona en su ensayo, referida a la vulneración de normas constitucionales producida por la inactividad de los poderes públicos en un sentido general, bajo los cuales incluye la no emisión de determinados actos políticos, administrativos y judiciales.

## La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

teoría jurídica ha estudiado respecto a los tipos de normas constitucionales,<sup>34</sup> pues resulta importante su análisis de manera conjunta. Esa falta de desarrollo podría dejar de garantizar, de acuerdo con el pensamiento de Héctor Fix-Zamudio, "...un grado razonable de eficacia y de proyección hacia el futuro".<sup>35</sup> Ante los vacíos normativos, generados por la omisión legislativa, finalmente que hay manifestar que existe una "...innegable necesidad de que el Poder Legislativo se avoque al cumplimiento de sus funciones, ya que de lo contrario, se causa una gran incertidumbre e indefensión jurídica para los gobernados, además de que este acto omisivo constituye a su vez, y por sí mismo, una violación a la Constitución".<sup>36</sup>

#### 4. La inconstitucionalidad de la omisión legislativa.

Como ya hemos visto la Constitución es una fuente del Derecho que regula las normas sobre la producción normativa. Sin embargo, la misma ve limitada su función de fuente del Derecho al no alcanzar sus objetivos de obligatorio y concreto desarrollo de sus propias normas. Hemos advertido la posibilidad de que durante el desarrollo de actividades legislativas, la conducta del legislador, dentro del ámbito de sus atribuciones y facultades, no sólo puede determinarse por un hacer, sino también por un no hacer. Por lo que respecta al no hacer, el silencio del legislador, se distingue de aquellas prohibiciones constitucionales que de forma expresa enuncia la Constitución, ya que el silencio del legislador se refiere a aquellas conductas que el legislador omite realizar ante el mandamiento expreso de una obligación constitucional.

Así, tratándose de la omisión de mandatos constitucionales, podemos afirmar que el silencio del legislador deriva en una triple contravención a la Constitución las cuales hemos venido reiterando y que se van materializando en una inconstitucionalidad por omisión legislativa, éstas son: a) Una desobediencia

a la voluntad de los ciudadanos a quien representa y de donde emana su poder; b) una desobediencia a la Constitución cuyo contenido fue elaborado por un Poder Constituyente, y respecto de la cual el legislador, como representante del poder constituido, no puede contrariar la voluntad de aquél y por último; c) una inobservancia al principio de supremacía constitucional que involucra desobediencia a sus deberes constitucionales, provocando que el obligatorio y concreto desarrollo de preceptos constitucionales y su consecuente eficaz aplicación sean impedidos.

Ahora bien, la Constitución Mexicana tiene la cualidad de ser la primera y suprema norma del sistema jurídico, hecho con el que se confirma la necesidad de que exista un sistema eficiente de control de la constitucionalidad, con el objetivo de poder garantizar esa cualidad y la permanencia de sus normas, las cuales suponen de inicio un respeto incuestionable a sus mandatos que vinculan a todos los destinatarios de las mismas. Lo anterior nos permite relacionar la cualidad de supremacía con la naturaleza de las normas constitucionales, es decir, su dinamismo y su adecuación respecto de la realidad social en la que vive el hombre. Es decir, nos refiere a la evolución normativa, por lo que el Poder Legislativo, en el seno de sus atribuciones y facultades y en estricto apego al marco constitucional, se observa obligado al desarrollo concreto de normas constitucionales.

Sin embargo, si el mandato de actuación constitucional concreto de legislar fue omitido se materializará una desobediencia a una disposición suprema provocando una inconstitucionalidad que vulnera la cualidad suprema de la Constitución, por lo que debería bastar el simple deber de legislar para fundamentar una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En ese tenor, es preciso establecer que las normas constitucionales formulan en su contenido principios, directrices y valores de tipo jurídico, social, cultural,

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 34. José Julio Fernández propone que la falta de desarrollo se refiere a "...los preceptos constitucionales que requieren tal proceder de un forma concreta. No todas las normas constitucionales poseen en el mismo carácter jurídicamente hablando, de manera que pueden establecerse distintas tipologías en función de sus diferentes criterios. De este modo, unas normas, dada su formulación, se nos presentan como una suerte de encargos constitucionales o encargos al legislador, esto es, como exigencias constitucionales de desarrollo ulterior. El concepto de encargo al legislador que proponemos es el siguiente: norma constitucional de eficacia limitada que, dada la previsión explícita o implícita en ella contenida, resulta de obligatorio y concreto desarrollo para que cobre eficacia plena".

<sup>35</sup> Héctor Fix-Zamudio, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, 2a. ed. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, p. 259.

<sup>36</sup> Laura Rangel Hernández, "La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional" en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, número 18, enero-junio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, 2002, p. 217.



económicas y políticas, y que por su propia naturaleza poseen un grado de operatividad y de aplicación directa que provoca que la formulación de sus contenidos se tornen obligatorios y vinculantes para los destinatarios de la norma suprema.

El acto omiso del legislador lejos de constituir una inactividad, identifica dos cosas: en primer lugar, evidencia aquellas exigencias de mandatos constitucionales concretos que vinculan al Poder Legislativo para la adopción de medidas legislativas a fin de hacer eficaces dichos mandamientos, en segundo lugar, el escaso o nulo desarrollo de leyes de ejecución o leyes de actuación, sin las cuales les resta efectividad y operatividad, no sólo a los derechos humanos sino también al resto de normas o cláusulas constitucionales. Es decir, son normas que necesitan para su operación del desarrollo y expedición de otras normas para el cumplimiento de sus fines normativos, lo cual provoca una debilidad estructural de las normas constitucionales, esto es, la separación entre normatividad y facticidad imposibilitando alcanzar una óptima eficacia.

En la Constitución Mexicana podemos encontrar algunos ejemplos claros de lo que acabamos de mencionar y dentro de los cuales se encuentran los siguientes: la omisión legislativa de no haber aprobado la Ley Reglamentaria del primer párrafo del artículo 6º de la Constitución Mexicana, relativo al derecho de réplica.<sup>37</sup> El derecho de réplica es un derecho fundamental que permite a toda persona recibir nueva información que discrepe con aquella difundida por cualquier medios de comunicación y cuyo contenido fue inexacto o falso generando perjuicios a una persona, permitiendo, de este modo, el restablecimiento de la veracidad y equilibrio de la información, elemento indispensable para la adecuada formación de la opinión pública y la existencia de una sociedad democrática. Respecto a este derecho fundamental, el legislador ha omitido dar cumplimiento a lo ordenado por el poder revisor de la Constitución, el cual le ordenó legislar en materia de

derecho de réplica a fin de garantizar y dar vigencia plena a ese derecho del que goza toda persona física, moral o grupo social, para dar su propia versión de los hechos cuando son aludidos negativamente por los medios de comunicación o agencias, pues de otra manera sólo rige y prevalece el punto de vista de los medios de comunicación y de las agencias hegemónicas y dominantes o ambas. La posible aprobación<sup>38</sup> de esta legislación secundaria permitiría la expresión de opiniones públicas libres y plurales que proteja los derechos de las minorías, así como los derechos a la intimidad, el honor y la imagen de las personas, además de que sería un paso adelante en la construcción de la democracia mexicana, pues la diversidad de puntos de vista sobre la información es lo que caracteriza a una sociedad libre y bien informada, en donde el derecho a la información y de réplica debe ser una realidad tangible y no una aspiración incumplida.

Otro ejemplo de omisión se encuentra en el artículo 2o., inciso B, fracción 2a., de la Constitución Mexicana que establece la obligación de las autoridades federales, locales y municipales para garantizar e incrementar los niveles de escolaridad en las comunidades indígenas. Consideramos que la señalada fracción carece de nula eficacia normativa y justiciabilidad en virtud de la falta de desarrollo de normas secundarias que puedan garantizar el debido ejercicio de este derecho y la falta de instrumentos jurídicos eficientes bajo los cuales se pueda hacer exigible el derecho a ser educado. En estos casos, en los que se evidencia el silencio o inactividad del legislador, es en donde la defensa de la Constitución Mexicana podría intervenir en caso de contar con un mecanismo de control constitucional a fin de poder garantizar plenamente, a través de leyes de ejecución o de actuación, éstos y otros derechos fundamentales, hecho que reflejaría sin duda un fortalecimiento de la supremacía de la Constitución.

Empero, nuestra realidad es otra. En México, algunos de los derechos económicos, sociales y culturales

<sup>37</sup> En la Cámara de Diputados se han presentado sin éxito las siguientes iniciativas sobre la materia: 1. En Abril de 2008, los Diputados José Antonio Díaz García, Dora Alicia Martínez Valero y Rocío del Carmen Morgan Franco, del PAN; 2. En Abril de 2008 el Diputado Alberto Amador Leal, del PRI; 3. En Julio de 2008, la Diputada Valentina Batres Guadarrama, del PRD; 4. En Agosto de 2008, el Diputado Cuauhtémoc Sandoval Ramírez, del PRD; 5. En Junio de 2009, los Diputados Rocío del Carmen Morgan Franco, Dora Alicia Martínez Valero y José Antonio Díaz García, del PAN; 6. En Agosto de 2009, la Diputada Claudia Lilia Cruz Santiago, del PRI y; 7. En Septiembre de 2009, el Diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del PT.

<sup>38</sup> El día miércoles 22 de junio de 2011, en el segundo receso de la Comisión Permanente el diputado Agustín Castilla Marroquín presentó un punto de acuerdo a través del cual exhorta a los Grupos Parlamentarios en la Cámara de Diputados a que aceleren los trabajos necesarios para la discusión y aprobación de la ley reglamentaria del artículo 6º constitucional en materia de derecho de réplica.

## La omisión legislativa y sus consecuencias en los derechos humanos en México

carecen total o parcialmente, como ya ha quedado asentado, de eficacia real y justiciabilidad, y por si eso no fuera suficiente, los mecanismos actuales de control constitucional no permiten garantizar plenamente ese tipo de derechos evidenciando medianamente la supremacía constitucional y la necesidad de implementar nuevos mecanismos de control constitucional a través de los cuales se pueda lograr el debido desarrollo y despliegue normativo de los contenidos constitucionales, ejemplo de este mecanismo sería la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Es necesario aceptar la necesidad de adoptar en nuestro sistema jurídico nuevos mecanismos de control como el ya mencionado, pues de antemano nos encontramos ante una cualidad de supremacía de la Constitución que debe exigir responsabilidades concretas para el cumplimiento de sus mandatos y que puedan rebasar por mucho la indiferencia del legislador para desarrollar las actividades propias de su función pública. Consideramos que la supremacía de la Constitución podría fortalecerse plenamente con la inclusión "...de un sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad"<sup>39</sup> que garantice la eficacia u operatividad de sus normas, y cuya función no será controlar la actividad del legislador (o precisamente su inactividad), sino las normas que el legislador crea o deja de crear mediante su inactividad.<sup>40</sup> Luego entonces, la inconstitucionalidad devendrá por la omisión de desarrollo de aquellos mandatos constitucionales de actuación concreta de iniciar y formar leyes y decretos que permitan a las normas constitucionales ser efectivas. Esos mandatos constitucionales de actuación concreta vinculan, de forma ineludible, Poder Legislativo y como destinatario de la norma suprema se ve obligado, como poder público, a obedecer sus mandatos.

De tal forma, la omisión legislativa, con la diversidad de causas y matices diferentes con que se presente puede ser calificada de inconstitucional pues esa

conducta es una vulneración a "...los preceptos básicos del ordenamiento jurídico y una agresión a los valores vitales emanados de las decisiones políticas fundamentales recogidas en el texto constitucional".<sup>41</sup> En todo caso, resulta curioso observar cómo es que el propio poder legitimado para crear normas jurídicas es quien omite obedecer los mandatos supremos<sup>42</sup> constitucionales los cuales se caracterizan por su obligatoriedad relacionada con las actividades que aquel Poder realiza en el ejercicio de sus funciones.<sup>43</sup> En ese sentido, no habría que intentar investigar si la inercia del poder legislativo es consciente o inconsciente, voluntaria o involuntaria ya que no sería posible llevarlas al plano jurídico, pero si establecer que la omisión legislativa o silencio del legislador contiene una doble dimensión de responsabilidad. En primer plano, de responsabilidad jurídica y seguido de ello una responsabilidad política, pues el Poder Legislativo es en estricto sentido un órgano insustituible que tiene la obligación constitucional de legislar y de llevar a cabo el desarrollo de normas constitucionales. De no hacerlo, esa omisión o inactividad legislativa sería, con total evidencia una vulneración de la norma suprema. Lo anterior reitera que las normas constitucionales poseen una eficaz y directa aplicación que el Poder Legislativo debe acatar al momento de crear normas jurídicas y buscar su posterior desarrollo.

La discusión de la omisión legislativa, no sólo va dirigida a las normas constitucionales, que por su naturaleza deben de desarrollar un despliegue de eficacia directa, sino a la conducta omisa del legislador que resulta vinculante ante la exigencia de un obligatorio y concreto desarrollo de las normas supremas. Las constantes conductas omisas del legislador, respecto de las cuales podemos encontrar varios ejemplos,<sup>44</sup> enfrentada a la eficacia directa e inmediata aplicación de las normas constitucionales, como cualidades de las mismas, puede constituir, sumada a las demás consideraciones, la posibilidad de incluir en el sis-

<sup>39</sup> Huerta Ochoa Carla, "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, número 108, septiembre-diciembre, 2003, p. 932.

<sup>40</sup> Ignacio Villaverde, "La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional", en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op.cit., nota 4, p. 72.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>42</sup> Cf. *Ibid.*, p. 25. En el mismo sentido Bidart Campos, citado por el Maestro José Julio F., afirma que la constitucionalidad por omisión "sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo".

<sup>43</sup> Cf. *Ibid.*, p. 35.

<sup>44</sup> Cf. Rangel Hernández, Laura, "La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional" op. cit., nota 36, pp. 216-223. En este trabajo se exhibe una interesante ejemplificación de casos de omisión legislativa llevados a cabo ante la Suprema Corte de Justicia.

tema jurídico mexicano un mecanismo de control constitucional como lo sería la acción de inconstitucionalidad por omisión y que tenga por objeto conducir, entre otros aspectos, a la permanencia de la Constitución Mexicana, sin que ello implique su inmutabilidad, sino su aplicación y salvaguarda mediante la adopción de nuevos sistemas de control de la constitucionalidad de sus normas.<sup>45</sup> Finalmente no deja de considerarse que cualquier tipo de omisión sea de la clasificación que sea, constituye una violación franca a la Constitución al no permitir desplegar la eficacia de sus normas supremas, lo cual se traduce en un ilícito constitucional.

Miguel Carbonell afirma que “Si existe una violación constitucional, sea por acción o sea por omisión, el ordenamiento jurídico debe tener mecanismos y vías de defensa, porque de otra forma estaríamos permitiendo la violación sin consecuencias de la Carta Magna, lo cual sería tanto como aceptar que la Constitución es cualquier cosa menos una norma jurídica”.<sup>46</sup> Lo anterior no sólo provoca reflexionar sobre el prestigio de la Constitución Mexicana, sino también reflexionar sobre la incapacidad e ineficacia que en ocasiones han demostrado sus normas, ya sea porque no pueden desplegar sus efectos normativos a consecuencia de la ausencia de normas de desarrollo concreto, que deviene del silencio legislativo, o bien por la indiferencia y falta de criterio de quienes deben de obedecer y aplicar sus disposiciones, y que además, dicho sea de paso, en muchas de las veces no alcanzan a visualizar de forma global sus contenidos normativos. Por otra parte Pedro de Vega, al respecto se pregunta: “¿qué sentido tiene introducir mecanismos de defensa del orden constitucional, cuando la Constitución ha perdido su prestigio y ha dado muestras, por todas partes, de su incapacidad y su ineficacia?”.<sup>47</sup> Es evidente que esta pregunta aún cuando se hace a la luz de una “crisis generalizada del concepto de Constitución clásico”<sup>48</sup> y en un contexto de quiebra de valores constitucionales diversos a los valores contenidos en la Constitución Mexicana, no menos evidente es que nuestra Ley Suprema no puede escapar, actualmente, a ese serio cuestionamiento.

Esgrimir descalificaciones sobre el prestigio de la Constitución Mexicana no sería críticamente productivo ni objetivo, pues existen demasiados prejuicios sociales, jurídicos y políticos al respecto, empero sí será productivo aceptar de inicio la existencia de una crisis ideológico-conceptual de lo que debe de ser una Constitución; aceptar la vulneración a su cualidad de supremacía y del carácter de generalidad de la misma, y por último; aceptar la necesidad de crear nuevos mecanismos de control constitucional para hacer eficiente su funcionalidad y poder resolver los problemas de la vida social de nuestro país. Es preciso señalar que la anterior aseveración se aleja de aquella posible negación de supuestos bajo los cuales está construido nuestro sistema constitucional y se acerca en todo momento a la búsqueda de soluciones jurídicas para que las normas constitucionales no sean letra muerta como parte de nuestro orden jurídico. Con ello, quedaría plenamente justificado el análisis de diversas áreas de oportunidad que se constriñen a aquellas necesidades jurídico-constitucionales a fin de proponer desde la academia nuevos mecanismos de defensa de la Constitución que sienten las bases para funcionar como un verdadero Estado contemporáneo.

Las normas constitucionales no son simples invitaciones para legislar, sino por el contrario asumen el carácter de verdaderas obligaciones supremas, por lo que no se puede ignorar su aplicación por falta de desarrollo. En consecuencia, es necesario garantizar el desarrollo y la eficaz aplicación de los derechos humanos respecto de los cuales, no existe para su pleno y debido ejercicio la previsión de pretensiones subjetivas judicialmente accionables, pues al día de hoy, en nuestro orden jurídico “...los derechos subjetivos sólo existen en el ámbito de la ley ordinaria”, no el ámbito de la propia norma constitucional programática”.<sup>49</sup> Los contenidos constitucionales, como verdaderos principios rectores y garantes de derechos, tienen como presupuesto de su aplicabilidad y eficacia, el trabajo de actos legislativos para el desarrollo concreto de sus normas jurídicas supremas; y que la jurisdicción constitucional en México, por lo

<sup>45</sup> Cf., Carla Huerta Ochoa, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *op.cit.*, nota 39, p. 932.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>47</sup> Pedro De Vega, *Estudios Político-Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Servicio de Publicaciones de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 299.

<sup>48</sup> *Ídem.*

<sup>49</sup> José Alfonso Da Silva, *op.cit.*, nota 8, p. 131.

que respecta a las omisiones legislativas, acepte una apertura constitucional, a fin de fortalecer aún mas los derechos humanos.<sup>50</sup>

#### IV. Bibliografía

- Bazán, Victor, "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de Derecho comparado", en Miguel Carbonell, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 3a. ed. México, UNAM-Editorial Porrúa, 2000.
- , *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. 2a. ed. México, Editorial Porrúa, 2002, p. 5.
- , *Derechos Fundamentales en México*. 4a. ed. México, Editorial Porrúa, 2011.
- , "La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional", en Miguel Carbonell, coord. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- De Vega, Pedro, *Estudios Político-Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Servicio de Publicaciones de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- Díaz Ricci, Sergio, "Supremacía de la Constitución" en *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Raúl Modoro y Pedro de Vega, dirs. España, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II.
- Fernández Rodríguez, José Julio, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", en Miguel Carbonell, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, 2a. ed. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001.
- Galiana Saura, Ángeles, "La actividad legislativa en el Estado social de Derecho" en *Cuadernos E. de Filosofía del Derecho*, Número 2, marzo, 1999, Universidad Rovira i Virgili, España.
- Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- , "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, número 108, septiembre-diciembre, 2003.
- , *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Pfersmann, Otto, "Carré de Malberg y la jerarquía normativa", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 4, enero-junio de 2001, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- Rabasa, Emilio, *La Constitución y la Dictadura*. México, Comité de Asuntos Editoriales, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1999.
- Rangel Hernández, Laura, "La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional" en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 18, enero-junio, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, 2002.
- Roa Ortiz, Emmanuel, "Bases Axiológicas de la Norma Superior" *Periódico ABZ. Información y Análisis Jurídicos*. México, Anuario 1996, ABZ editores, 1996.
- Vázquez Luis Daniel y Serrano, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

<sup>50</sup> Cf. En ese sentido, Miguel Carbonell, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, op.cit., nota 29, pp. 153-154.

Villaverde, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Miguel Carbonell, coord., *En busca de las nor-*

*mas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.